

LE JUGE ADMINISTRATIF FACE A LA COUTUME KANAK

**Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie,
n° 05290 du 10 novembre 2005**

Chefferie N'umia Kambwa, Wecho Pweyta et Clan Kambwa Wecho Pweyta -

M. Laporte, prés. - M. Vogel, rapp. -
M. Bonal, c. du g. - Mes Kibanguï, Toubhans, av.

Jugement

Sur les conclusions en annulation de la désignation de M. Gabriel Païta en qualité de membre du sénat coutumier par le conseil coutumier de l'aire Drubéa Kapone :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le conseil coutumier de l'aire Djubea Kapone et par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie :

Considérant que M. Ignace Païta soutient que la désignation de M. Gabriel Païta en qualité de membre du sénat est irrégulière en ce qu'elle n'a pas été effectuée selon les usages reconnus par la coutume ; que le conseil coutumier de l'aire Drubéa Kapone, qui en vertu de l'article 150 de la loi organique « peut être consulté par toute autorité administrative ou juridictionnelle sur l'interprétation des règles coutumières » fait valoir « qu'il n'appartient pas au tribunal administratif d'apprécier les usages propres aux aires coutumières, sauf le cas échéant s'il était démontré que ces usages contreviennent à l'ordre public » ; que le conseil coutumier de l'aire Djubea Kapone s'est abstenu de répondre aux moyens soulevés par M. Ignace Païta tirés de la méconnaissance de la coutume dans le cadre du processus de désignation de M. Gabriel Païta ; que la Nouvelle-Calédonie soutient « que la nomination d'un chef coutumier s'opère selon une procédure coutumière dont le caractère confidentiel et sacré domine et qu'il n'appartient pas au juge d'apprécier ni la légalité ni la régularité de la procédure de désignation d'un membre du sénat coutumier » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi organique du 19 mars 1999 : « Les institutions de la Nouvelle-Calédonie comprennent [...] le sénat coutumier [...] et les conseils coutumiers [...] » ; qu'aux termes de l'article 137 de la même loi : « Le sénat coutumier est composé de 16 membres désignés par chaque conseil coutumier, selon les usages reconnus par la coutume, à raison de deux représentants par aire coutumière de la Nouvelle-Calédonie. Le président du Gouvernement constate ces désignations. Pour les renouvellements du sénat coutumier intervenant à partir de 2005, ses membres peuvent être élus dans chaque aire coutumière selon des modalités et par collège électoral déterminés par une loi de pays » ; que l'article 149 de la même loi dispose que « un conseil coutumier est institué dans chaque aire coutumière. La composition de celui-ci est fixée selon les usages propres à celle-ci. Le conseil coutumier désigne son président et fixe son siège [...] » ; que selon l'article 152 de la même loi : « Les règles d'organisation et de fonctionnement de chaque conseil coutumier sont fixées par un règlement intérieur publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie. Ce règlement peut être déféré au tribunal administratif » ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les conseils coutumiers sont au nombre des institutions de la Nouvelle-Calédonie et que les décisions qu'ils prennent pour l'exercice des compétences que leur attribue la loi organique, notamment en ce qui concerne la désignation des membres du sénat coutumier, constituent des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif ;

Considérant que l'auteur d'un tel recours, contrairement à ce que soutient le conseil coutumier Drubéa Kapone, peut invoquer utilement devant le juge de l'excès de pouvoir tout moyen tiré de la violation d'une disposition législative ou réglementaire, d'un principe général du droit ou de la coutume ; qu'en revanche, il appartient au demandeur d'établir le contenu de la norme qu'il invoque et que celle-ci ne fasse l'objet d'aucune contestation ; que si M. Ignace Païta soutient que la désignation de M. Gabriel Païta n'a pas « emprunté le chemin de la parole », que la désignation doit être préalablement soumise aux instances coutumières telles que le conseil de famille, le conseil de clan, le conseil des chefs de clan et le conseil de district avant d'être soumis au conseil de l'aire, il ne justifie pas du contenu de la règle coutumière invoquée et ne permet ainsi au juge d'apprécier la régularité de la procédure suivie ni la légalité au fond de la décision contestée ; que, par suite, le requérant qui n'établit pas le contenu de la norme

l'annulation de la désignation de M. Gabriel Païta doivent être rejetées ; qu'il s'ensuit que doivent être rejetées par voie de conséquence les conclusions tendant à l'annulation de la constatation de la désignation de M. Gabriel Païta en qualité de membre du sénat coutumier par la présidente du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ainsi que les conclusions en annulation du refus du conseil coutumier de l'aire Drubéa Kapone de désigner M. Louis Païta en remplacement de M. Gabriel Païta ;
[...]

Décide :

Art. 1er : La requête susvisée de la Chefferie N'umia Kambwa, Wecho Pweyta et du Clan Kambwa Wecho Pweyta est rejetée.

Note

La contestation par le clan Kambwa Wecho Pweyta de la désignation d'un membre du sénat coutumier, en application de l'article 137 alinéa 1 et 2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 (v. encadré), effectué avec l'accord du conseil coutumier de l'aire Djubéa-Kapone présente un double intérêt pour la connaissance du droit spécial de l'outre-mer. Il éclaire, d'une part, la nature de l'acte de désignation des membres du sénat coutumier de Nouvelle Calédonie et, d'autre part, le rôle des institutions coutumières dans l'élaboration normative des « us et coutumes » kanak.

Le jugement du tribunal est formel : la désignation des membres du sénat coutumier constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. L'affirmation ne manque pas d'à propos au regard des prétentions invoquées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie notamment, en ce que la « nomination d'un chef coutumier s'opère selon une procédure coutumière dont le caractère confidentiel et sacré domine et qu'il n'appartient pas au juge d'apprécier ni la légalité ni la régularité de la procédure de désignation d'un membre du sénat coutumier ». L'acte de désignation des membres du sénat coutumier revêt, à ne plus en douter, des atours d'une décision administrative : susceptible de recours en annulation, invocable par les administrés et opposable par l'administration . C'est la première fois qu'une telle consécration de la norme coutumière, puisque « la désignation doit emprunter le chemin de la parole », est élevée au rang de l'acte administratif.

Mais encore faut-il que cette norme soit appréciée au niveau de son contenu matériel ; c'est-à-dire qu'elle trouve son support sur le plan de la preuve, nécessaire à toute contestation devant les juridictions. Le représentant du clan n'ayant pas pu apporter la preuve de l'irrégularité de la désignation de son adversaire, le tribunal considère que si le requérant ne peut justifier du contenu de la règle coutumière, il est difficile pour le juge « d'apprécier la régularité de la procédure suivie », indispensable à l'examen de la décision contestée. A contrario, il serait tout à fait envisageable dans un tout autre cas, qu'une mention manuscrite paraphant les différentes signatures ou avis des intéressés puisse créer l'élément matériel de la procédure coutumière. Ce faisant, l'acte contestant la désignation aurait été examiné au fond par le tribunal et la requête du clan Kambwa Wecho Pweyta aurait peut-être trouvée meilleur sort.

Quoi qu'il advienne, la qualification retenue de la notion d'acte administratif mérite qu'on s'attarde sur le rôle joué par les institutions coutumières (chapitre IV de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999).

En effet, l'instauration par le législateur organique des institutions coutumières a contribué à l'émergence d'un acte administratif au sens coutumier. Les conseils coutumiers, comme l'indique la loi organique en son article 2 sont au « nombre des institutions de la Nouvelle-Calédonie » et le jugement en tire la conséquence que « les décisions qu'ils prennent [...] constituent des actes administratifs ». Ainsi insérée dans un processus normatif, la règle coutumière trouve sa pleine expression dans l'habillage de la décision administrative. Et c'est bel et bien, la fonction institutionnelle qui amorce la reconnaissance des « us et coutumes » kanak au plan de leur « juridicité ». En cela, les institutions coutumières ont légitimé devant le prétoire le fait que les règles d'organisation de la coutume, dont la nomination d'un membre du sénat coutumier, deviennent des éléments invocables par les parties au conflit.

Il y a là une avancée jurisprudentielle dans ce domaine. A cet égard, la présente décision opère un revirement par rapport à un précédent jugement Bouarat c/ Sénat coutumier (TA Nouvelle-Calédonie 18 novembre 2002, M. Joseph Kaoua Bouarat, req. n° 02-0218), dans lequel le tribunal administratif de Nouméa avait considéré implicitement, qu'il ne lui appartenait d'apprécier ni la légalité ni la régularité de la procédure suivie s'agissant de la désignation du grand chef du district de Hienghène que le sénat coutumier avait refusé de « constater » en application de l'article 141 de la loi de 1999. Pour un précédent topique TANC Naisseline req n° 99315 – 20 avril 2000 rapport Fraisse.

Nonobstant la forme juridique du droit coutumier imprégné de ses usages propres, difficile à cerner par le droit positif classique, les institutions coutumières offrent l'opportunité de pallier les caractéristiques de ce droit mouvant sans pour autant le dénaturer. Preuve en est, la loi de pays en cours d'adoption relative aux actes coutumiers : en matière coutumière il est d'usage de recourir au « palabre coutumier », dressé par les gendarmes faisant œuvre de « syndic

d'apporter la preuve du contenu en cas de litige.

Dans les îles Loyauté, la procédure d'établissement des procès verbaux de palabre est réglementée par une délibération modifiée du 20 septembre 1995. Statuant sur la légalité de l'arrêté du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie portant suppression de l'indemnité du grand chef Paama postérieurement à la délibération du sénat coutumier constatant sa cessation de fonction et le déclarant démissionnaire, le tribunal administratif s'est ainsi fondé sur un palabre coutumier pour censurer la décision du sénat coutumier comme entachée d'inexactitude matérielle et viciant l'arrêté de suppression d'indemnité.

C'est pour clarifier ce type de problème que la loi de pays en cours de promulgation va modifier le régime de l'administration de la preuve en matière coutumière dans le sens d'une véritable sécurité juridique. Elle définit en son article 1er le palabre comme une discussion organisée selon les usages de la coutume kanak, à l'issue de laquelle une décision coutumière est adoptée. Elle peut être transcrite dans le cadre d'un acte coutumier. L'article 2 de la loi du pays définit cet acte coutumier comme un acte juridique de nature conventionnelle se caractérisant par un concours de volontés interdépendantes qui en détermine les effets et dont la portée peut être de nature individuelle et collective. L'article 29 de la loi subordonnera la recevabilité de l'action en justice contre un acte administratif à la saisine préalable du conseil coutumier de l'aire concernée. Enfin l'article 30 de la loi prévoit que les actes coutumiers font foi jusqu'à inscription de faux.

Ainsi le sénat coutumier, en dépit de son rôle consultatif, véhicule l'usage du palabre coutumier vers sa transcription normative en acte coutumier. De ce fait, l'institution coutumière participe à l'édiction en droit positif de la coutume kanak. On peut donc penser que dans un schéma institutionnel global, la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie pourrait donner un cadre à la reconnaissance des pratiques coutumières. A ce titre, les institutions coutumières peuvent tisser des liens entre le droit commun et le droit coutumier.

Le présent jugement illustre, en tout cas, le rôle des institutions dans l'acceptation juridique des « us et coutumes » kanak qui semble « emprunter le chemin de la reconnaissance ».

Jean-Pierre Vogel

Premier conseiller aux tribunaux administratifs de Nouvelle-Calédonie et de Mata-Utu

Thierry Xozame

Assistant de justice au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie

Cet article est paru dans l'AJDA n°28/2006, le 4 septembre 2006, dans la rubrique "Collectivités territoriales", p. 1561.